



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n° 13607.000487/2001-32
Recurso n° 146.371 Voluntário
Matéria IRF/ILL
Acórdão n° 102-49.098
Sessão de 29 de maio de 2008
Recorrente TRANSPORTES FRANBRA LTDA.
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 1991

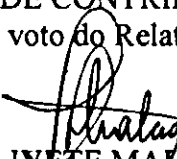
IRRF. ILL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

Não há disponibilidade imediata da renda nas hipóteses em que o contrato social da sociedade limitada dispõe que os lucros apurados deverão aguardar a destinação que será dada pelos sócios, ainda que haja a realização de reunião de quotistas em vez de assembléia geral.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA
Relator

FORMALIZADO EM: 01 JUL 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Naury Fragoso Tanaka, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Rubens Maurício Carvalho (Suplente convocado), Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva. Ausente, justificadamente, o Conselheiro José Raimundo Tosta Santos.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em 06 de julho de 2.007 (fls. 122/130) contra o acórdão de fls. 111/119, do qual a Recorrente teve ciência em 08 de junho de 2007 (fl. 121), proferido pela 3ª. Turma da DRJ em Belo Horizonte (MG), que, por unanimidade de votos, julgando manifestação de inconformidade (fls. 68/71) apresentada pela ora Recorrente em face do despacho decisório de fls. 62/65, indeferiu pedido de restituição formulado em 16 de novembro de 2001 (fls. 01/03), relativamente ao IRRF sobre o lucro líquido recolhido nos anos-calendários de 1990 a 1998 (fl. 05).

De acordo com o acórdão recorrido (fls. 111/119), proferido após esta 2ª. Câmara dar provimento ao recurso de fls. 82/89 para “AFASTAR as preliminares de ilegitimidade e de decadência e determinar o retorno dos autos à 3ª. Turma/DRJ/BELO HORIZONTE/MG, para o enfrentamento do mérito” (fls. 97/107)”, o pedido de restituição deveria ser indeferido porque:

“A inconstitucionalidade do ILL somente foi estendida às demais sociedades se a destinação dos lucros apurados estiver condicionada à aprovação de decisão coletiva. Desde que pendentes somente da decisão dos seus membros societários, o poder judiciário entendeu como perfeitamente válida a norma editada.

Diante destes esclarecimentos, vejamos a cláusula contratual correspondente à distribuição dos lucros da peticionária (fl. 09):

‘Décima – O exercício social terminará em 31 de dezembro de cada ano, época em que será feita a apuração do balanço geral, para apuração de lucros ou prejuízos que serão repartidos ou suportados pelos sócios. No caso de lucros serão os mesmos transferidos para uma conta de Lucros Suspensos, ficando aguardando a sua destinação, que será dada pelos sócios.’

Da leitura da cláusula acima, inserida no Contrato Social, datado de 27 de outubro de 1976, inalterada na Alteração Contratual efetuada em 20 de outubro de 1995 (fls. 41 a 45), constata-se que, apurado o resultado do exercício, estes estarão disponíveis aos sócios, aguardando a sua destinação. Note-se que, a destinação/utilização dos lucros apurados passa a ser uma decisão dos sócios, independentemente de qualquer decisão coletiva, nos moldes da lei das sociedades anônimas.” (fls. 116/117).

Em seu recurso (fls. 122/130), a Recorrente procura demonstrar que:

“... A situação na Recorrente é a mesma que ocorre nas sociedades anônimas, em que a decisão da destinação tem que ser coletiva. Efetivamente, os lucros não são, em estrita obediência à determinação contratual, lançados à conta ‘Lucros a Distribuir’ ou na conta corrente credora de cada sócio.

8. Assim, não podem eles, individualmente, como diz a Autoridade, decidir e retirar o seu quinhão de lucro, vez que está ele alocado em outra rubrica que não lhes pertencem, e sim, à empresa, ao seu patrimônio líquido.

No caso concreto não ocorreu jamais a disponibilidade econômica ou jurídica do lucro aos sócios. O contrato social já determinava expressamente: “NO CASO DE

LUCROS SERÃO OS MESMOS TRANSFERIDOS PARA UMA CONTA DE LUCROS SUSPENSOS, FICANDO AGUARDANDO A SUA DESTINAÇÃO, QUE SERÁ DADA PELOS SÓCIOS”.

Nesta esteira, a sua destinação final, que poderia ser aumento de capital, pagamento de prejuízos, etc., de fato somente poderia ser resolvida, do mesmo modo que nas sociedades anônimas pelos sócios em conjunto, em assembléia.

9. A diferença constante dos autos em relação a outros processos semelhantes é que neste caso, **a destinação do resultado, em sendo lucros**, sempre era uma conta de reserva de capital. Não existia a hipótese de distribuição aos sócios. Não se pode concluir diferente.

E assim, como conta patrimonial da sociedade, claro que o seu destino deveria sempre ser decidido pelos sócios em assembléia, mas, no primeiro momento, o da efetiva apuração, do fechamento do balanço, jamais esteve à disposição para distribuição, como quer a recorrida.

10. A propósito, pede-se vênha para colacionar o seguinte julgado, que mesmo cuidando de questionamento acerca do adicional de IR Estadual, nos empresta a definição quanto à tributação do ISLL, em caso de sua transferência para conta do patrimônio da sociedade, ou seja, deixando claro que, o IRSLL é devido, quando o lucro é distribuído em 31 de dezembro de cada ano, e, indevido, quando levado à conta de **lucros suspensos**.

...

... em sendo claro que os lucros apurados não foram até os dias de hoje distribuídos, uma vez que foram incorporados ao capital da empresa; E que desde o momento de sua apuração, no ato do fechamento do balanço já foram incorporados à conta de reserva; E que os documentos constantes dos autos provam todo o alegado, deve ser deferida a restituição” (fl. 125/127).

É o relatório.



Voto

Conselheiro ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA, Relator

O recurso preenche seus requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Discute-se, no presente caso, se a Recorrente, uma sociedade limitada, teria direito à restituição do ILL pago indevidamente em 1990 a 1998.

A matéria é bastante conhecida, decorrendo a controvérsia da aplicação à hipótese dos autos do comando contido no acórdão proferido pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário n. 172.058/SC, em que se decidiu que “quanto às palavras ‘o sócio cotista’, o Tribunal declarou sua constitucionalidade, salvo quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição”, com base na conclusão do voto do relator, Ministro Marco Aurélio, segundo o qual “o artigo 35 da Lei 7.713/88 guarda sintonia com a Lei Básica Federal, na parte em que disciplinada a situação do sócio quotista, quando o contrato social encerra por si só a disponibilidade imediata, quer econômica, quer jurídica, do lucro líquido apurado. Caso a caso, cabe perquirir o alcance respectivo”.

Importa portanto saber se a cláusula 10 do contrato social da Recorrente prevê ou não referida disponibilidade imediata dos lucros quando estabelece que:

“Décima – O exercício social terminará em 31 de dezembro de cada ano, época em que será feita a apuração do balanço geral, para apuração de lucros ou prejuízos que serão repartidos ou suportados pelos sócios. No caso de lucros serão os mesmos transferidos para uma conta de Lucros Suspensos, ficando aguardando a sua destinação, que será dada pelos sócios”

Interpretando essa cláusula, a Recorrida entendeu que “apurado o resultado do exercício, estes estarão disponíveis aos sócios, aguardando a sua destinação. Note-se que, a destinação/utilização dos lucros apurados passa a ser uma decisão dos sócios, independentemente de qualquer decisão coletiva, nos moldes da lei das sociedades anônimas”.

Por sua vez, a Recorrente procurou demonstrar que “**a destinação do resultado, em sendo lucros, sempre era uma conta de reserva de capital. Não existia a hipótese de distribuição aos sócios.**”

Entendo que na hipótese dos autos a cláusula 10 do contrato social da Recorrente não previa a distribuição imediata dos lucros, pois “*No caso de lucros serão os mesmos transferidos para uma conta de Lucros Suspensos, ficando aguardando a sua destinação, que será dada pelos sócios*” (grifou-se).

Com a devida vênia, aguardar a destinação que será dada pelos sócios de sociedade limitada tem o mesmo significado que esperar a deliberação dos acionistas da sociedade anônima, que neste último caso é feita por meio de assembléia geral. O fato de a Lei

n. 6.404/76 prever a realização de uma assembléia geral não desnatura a circunstância de existir também no caso da sociedade limitada uma decisão dos sócios.

Assim, ao contrário do que decidiu a Recorrida, tal como nas sociedades anônimas, na sociedade limitada Recorrente “a destinação/utilização dos lucros apurados passa a ser uma decisão dos sócios”, só ocorrendo a disponibilidade jurídica ou econômica da renda após a deliberação dos sócios, por meio de assembléia geral, no caso das companhias, ou de reunião de cotistas, na hipótese de sociedades limitadas.

Considerando-se o exposto, entendo que deve ser deferida a restituição dos pagamentos efetivamente comprovados, motivo pelo qual DOU provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, em 29 de maio de 2008.


ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA